

StaRUG - Der Preis der Stille

Mit Wirkung zum 01.01.2021 wurde in Deutschland das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) eingeführt. Das StaRUG ist wesentlicher Bestandteil des breit angelegten Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG), das unmittelbar vor Weihnachten 2020 mit überraschend großer Geschwindigkeit durch das Gesetzgebungsverfahren geleitet und noch vor Jahresende 2020 verabschiedet wurde.

Mit der Ausgestaltung und Einführung des SanInsFoG und dem hierin enthaltenen StaRUG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Forderung der Europäischen Kommission nach Umsetzung der Europäischen Richtlinie 2019/1023 in nationales Recht noch vor dem Jahresende 2020 zu erfüllen. In der vorbezeichneten Europäischen Richtlinie wurde den Mitgliedsstaaten der EU aufgegeben, einen präventiven Restrukturierungsrahmen auf nationaler Ebene zu schaffen, der es möglich macht, bei Restrukturierungen Insolvenzverfahren zu vermeiden, sowie Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren zu ergreifen. Die Forderung der EU nach Maßnahmen zur Effizienzsteigerung der vorhandenen gesetzlichen Regelungen wird zuweilen mit der Bewertung verwechselt, sie seien ineffektiv¹. Das StaRUG macht das Sanierungs- und Insolvenzrecht hingegen nicht wesentlich effektiver, sondern es ergänzt die bestehenden Regelungen und begrenzt deren Missbrauch, der gelegentlich erfolgte.

Nun haben wir in Deutschland seit dem 1. März 2012 mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) einen gesetzlichen Rahmen für die Restrukturierung von Unternehmen im Rahmen von Insolvenzverfahren. Dieser Rechtsrahmen ist mittlerweile in Deutschland fest etablierter Bestandteil der Praxis der Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen. Doch fehlte uns in Deutschland noch ein Rechtsrahmen für den sog. vorinsolvenzlichen Bereich, also für die Zeitspanne in der Krise von Unternehmen, die vor Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und/ oder Überschuldung zu verorten ist². Insbesondere in Deutschland ist das sog. „Stigma der Insolvenz“ deutlich ausgeprägt: Unternehmer verzichten häufig auf die Möglichkeit, ihr Lebenswerk durch ein rechtliches Verfahren zu restrukturieren und anschließend (mit einem Teil der Belegschaft und mit einem Teil der Produktion) fortzuführen, weil sie sich schämen, der Öffentlichkeit gegenüber einzuräumen, sie hätten im Rahmen ihrer Geschäftsführung versagt, und das Unternehmen in eine Krise geführt. Häufig wird die strafbare Handlung einer Insolvenzverschleppung der Anmeldung eines solchen Verfahrens vorgezogen. Dieses „Stigma der Insolvenz“ ist im eigentümergeführten Mittelstand in Deutschland besonders stark ausgeprägt, weil hier Tradition, Emotion, persönliches Ansehen, Reputation, aber auch sehr häufig die Haftung des Unternehmers mit seinem Privatvermögen für sein

¹ In diesem Sinne Schäfer, Martina: Effektiveres Sanierungs- und Insolvenzrecht, in: Die Wirtschaft, Mitgliederzeitschrift der IHK Bonn/Rhein-Sieg, Ausgabe 02/2021, Seite 46 ff.

² Es gibt eine Fülle von Beiträgen, welche die einzelnen Stadien der wirtschaftlichen Krise eines Unternehmens beschreiben und voneinander abgrenzen. Zumeist unterscheiden sich diese Darstellungen nur in Nuancen voneinander. Die allgemein anerkannte Darstellung von Krisenstadien findet sich im IDW S6.

Unternehmen bei der Entscheidung über den Eintritt in ein Insolvenzverfahren berücksichtigt werden³.

Das StaRUG schafft einen rechtlichen Rahmen für Unternehmen, die sich in einer wirtschaftlichen Krise befinden, die aber eben noch nicht insolvenzreif sind. Es dürfen nur jene Unternehmen die rechtlichen Möglichkeiten dieses Rahmens nutzen, die „drohend zahlungsunfähig“ sind. D.h., Unternehmen, die unter Nutzung des StaRUG saniert werden sollen, müssen exakt „drohend zahlungsunfähig“ sein. Sie dürfen weder ausreichend finanziert noch insolvenzantragspflichtig sein⁴.

Das StaRUG trägt mit der Vermeidung eines Insolvenzverfahrens dem „Stigma der Insolvenz“ Rechnung. Mittelständische Unternehmer, die den Reputationsschaden eines Insolvenzverfahrens vermeiden wollen, können die „stille“ Restrukturierung im Rahmen des StaRUG in Anspruch nehmen. Still ist dieses Restrukturierungsverfahren aus verschiedenen Gründen. Erstens ist es ein teilkollektives Verfahren, d.h. es müssen nicht alle Gläubiger eines Unternehmens in die Restrukturierung einbezogen werden. Jene Gläubiger des kranken Unternehmens, deren Forderungen nicht in dem zu erstellenden Restrukturierungsplan gestaltet werden, müssen auch nicht über diese Restrukturierung informiert werden. Die Restrukturierung kann vertraulich in Büros und Besprechungsräumen erfolgen. Es ist weder ein Gang vor die Belegschaft noch ein Gang zum Restrukturierungsgericht erforderlich. Zweitens gibt es auch keine öffentliche Mitteilung zu einem solchen Verfahren, unabhängig davon, ob es beim Restrukturierungsgericht rechtshängig gemacht wurde oder nicht. Eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt nur auf Antrag des Schuldners⁵.

Doch hat diese „Stille“ des Verfahrens ihren Preis. Ein Restrukturierungsverfahren unter Inanspruchnahme des StaRUG erlaubt zwar grundsätzlich die Gestaltung aller „... Forderungen, die gegen eine restrukturierungsfähige Person (Schuldner) begründet sind („Restrukturierungsforderungen“), und die an Gegenständen des schuldnerischen Vermögens bestehenden Rechte, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Absonderung berechtigen würden, ...“⁶.

Darüber hinaus können auch Einzelbestimmungen in mehrseitigen Rechtsverhältnissen – Forderungen und Sicherheiten, die zwischen dem Schuldner und mehreren Gläubigern vereinbart sind – gestaltet werden⁷. So können z.B. die Bedingungen von Forderungen, die einem Bankenkonsortium aus einem Konsortialkredit zustehen, verändert werden. Eine Veränderung der sog. „Wasserfallregelun-

³ Vgl. Holz, Ralf: Corona-bedingte Sonderregelungen zur Vermeidung einer Insolvenzanmeldung zum 30.04.2021 ausgelaufen – Was nun? Handlungsoptionen für den eigentümergeführten Mittelstand, P&H Change Management GmbH, Blog vom 14.05.2021, Seite 5.

⁴ §14 (1) sowie §29 (1) StaRUG. §18 (2) InsO definiert die „drohende Zahlungsunfähigkeit“.

⁵ §91 StaRUG

⁶ Absonderungsrechte sind Rechte an Gegenständen des schuldnerischen Vermögens, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Absonderung berechtigen würden (§2 (1) Nr. 2 StaRUG). Hiervon ausgenommen sind Finanzsicherheiten i.S. des §1 (17) KWG und Sicherheiten, die dem Betreiber eines Systems nach §1 (16) KWG zur Absicherung seiner Ansprüche aus dem System oder der Zentralbank eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der europäischen Zentralbank gestellt wurden.

⁷ §2 (2) StaRUG



gen“ ist ein konkretes Beispiel hierfür. Auch Eingriffe in Sicherheiten- und Sanierungspoolverträge und eine Veränderung von Covenants sind möglich. Gleiches gilt ebenfalls für Forderungen aus Schuldtiteln i.S. von §2 (1) Nr. 3 WpHG. Unter Rückgriff auf diese Norm kann auch in Bestimmungen aus Lieferantenpoolverträge eingegriffen werden.

Des weiteren „... können auch die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der an dem Schuldner beteiligten Personen durch den Restrukturierungsplan gestaltet, sonstige gesellschaftsrechtlich zulässigen Regelungen getroffen sowie Anteils- und Mitgliedschaftsrechte übertragen werden“⁸. Diese rechtliche Norm ermöglicht die Einbeziehung einer Vielzahl von gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen in einen Restrukturierungsplan. So können durch eine Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung und einem Bezugsrechtsausschluss der Altgesellschafter die Anteile der Altgesellschafter verwässert werden. Sofern zusätzlich noch ein ‚squeeze out‘ im Restrukturierungsplan vorgesehen wird, so lässt sich der Kreis der Gesellschafter des kranken Unternehmens verändern. Dies kann z.B. einer Sanierung dienlich sein, sofern ein Minderheitsgesellschafter eine erforderliche Restrukturierung blockiert, indem er einen prohibitiv hohen Preis für sein Einverständnis zur Sanierung verlangt. In dem ersten StaRUG-Verfahren, das ein mittelständisches Logistikunternehmen mit Geschäftsschwerpunkt Hamburg beantragt hat, und das in diesen Tagen erfolgreich abgeschlossen wurde, ist exakt dieser Weg gewählt worden, um den Kreis der Gesellschafter zu verändern und Widerstände gegen eine operative Sanierung (außerhalb des Verfahrens) zu beseitigen⁹.

Alternativ lässt sich auch durch die Nutzung von „debt-to-equity-swaps“ der Kreis der Anteilseigner verändern. Auch auf diese Weise können Mehrheiten geschaffen werden, die eine notwendige Restrukturierung des kranken Unternehmens unterstützen.

Schließlich können in einem Restrukturierungsplan auch die Rechte der Inhaber von Restrukturierungsforderungen aus konzerninternen Rechtsgeschäften, z.B. konzernintern vereinbarte Drittsicherheiten wie Bürgschaften, gestaltet werden, sofern das die Sicherheit stellende verbundene Unternehmen dieser Gestaltung zustimmt¹⁰.

Der zweite Vorteil eines StaRUG-Verfahrens ist – neben der Gestaltung der vorgenannten Forderungen bzw. Rechte - die (zeitlich begrenzte) Hinderung der Gläubiger an der Durchsetzung ihrer Rechte und die Untersagung deren Rechtes auf Vertragsbeendigung. Sofern ein Schuldner ein StaRUG-Verfahren dem Restrukturierungsgericht anzeigt und/ oder Instrumente der Stabilisierung in Anspruch nimmt, so ist es seinen Geschäftspartnern – von dem Zeitpunkt der Anzeige ausgehend - untersagt, bestehende Kontrakte alleine deswegen zu beenden, weil ein solches Restrukturierungsverfahren rechtshängig gemacht und (versehentlich) bekannt wurde. Des weiteren ist es allen Geschäftspartnern untersagt, alleine aufgrund der Anzeige eines StaRUG-Verfahrens Leistungen aus den bestehen-

⁸ §2 (3) StaRUG

⁹ Vgl. hierzu Reifenberger, Sabine: „Die ersten Lessons learned bei der präventiven Sanierung“ im FINANCE-Magazin, veröffentlicht am 20.05.2021.

¹⁰ §2 (4) i.V. mit §15 (4) StaRUG

den Kontrakten zu verweigern, Leistungen fällig zu stellen oder Vertragsanpassungen zu verlangen¹¹. Darüber hinaus blockiert die Anzeige eines Restrukturierungsverfahrens das Stellen eines Insolvenzantrages durch einen Gläubiger für die Dauer des angezeigten Verfahrens¹².

Zusätzlich hat der Schuldner auch die Möglichkeit, beim zuständigen Restrukturierungsgericht eine Vollstreckungs- und eine Verwertungssperre zu beantragen. Sofern das Gericht diese auf drei bzw. vier Monate begrenzte Sperren anordnet¹³, so wird der Schuldner vor zusätzlichen Erschwernissen bei der Restrukturierung zeitlich begrenzt geschützt.

Der dritte Vorteil eines StaRUG-Verfahrens, verglichen mit einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung, besteht in seiner geringeren Komplexität und seinen geringeren Kosten. In dem ersten StaRUG-Verfahren, das beim Restrukturierungsgericht Hamburg rechtshängig gemacht wurde, wurden die Kosten für Rechts- und Unternehmensberater, für den Restrukturierungsbeauftragten sowie für das Gericht auf knapp 150.000 EURO beziffert¹⁴. Dieser Betrag mag in Abhängigkeit von der Komplexität der in einem Einzelfall gegebenen Ausgangssituation variieren, doch wird ein derartiges Restrukturierungsverfahren in der Regel kostengünstiger als eine Sanierung in einem Insolvenzverfahren der Eigenverwaltung sein, da wesentliche Aufgaben, die dem Sachwalter in der Eigenverwaltung obliegen, hier gar nicht anfallen. Außerdem ist der Aufwand für die Erstellung eines Restrukturierungsplans überschaubar, da per Definition keine operative Sanierung angestrebt wird.

Der vierte Vorteil eines StaRUG-Verfahrens für den Schuldner besteht darin, dass er in diesem Verfahren im ‚driver seat‘ verbleibt. Zwar birgt auch ein solches Restrukturierungsverfahren die Gefahr, dass das Lebenswerk des Unternehmers bei einem Scheitern des Verfahrens verlorengeht, doch wird in einem StaRUG-Verfahren kein Gläubigerausschuss eingerichtet, der die Rechte des Eigentümers wahrnimmt. Die Rechte des Eigentümers werden während des Verfahrens nicht suspendiert.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass somit eine Reihe von Forderungen gegenüber dem kranken Unternehmen gestaltet werden können - unabhängig davon, ob sie bedingt sind oder nicht, ob sie fällig sind oder noch nicht, ob sie gegenüber einem Gläubiger oder ggü. einer Gruppe von Gläubigern bestehen (z.B. ggü. einem Bankenpool). Doch hat ein Restrukturierungsverfahren, das den Rechtsrahmen des StaRUG nutzt, auch enge Grenzen, die eine operative Restrukturierung des Unternehmens entweder verhindern oder zumindest prohibitiv verteuern. Eine Restrukturierung auf der Basis des StaRUG muss auf wichtige Maßnahmen verzichten, die unverzichtbar sind für eine operative Restrukturierung (Beendigung von Verträgen, Anpassungen des Personalstands). Insofern eignet sich ein Restrukturierungsverfahren gemäß StaRUG auch nur für solche Unternehmen, für die eine bilanzielle Sanierung ausreichend ist, um die wirtschaftliche Krise zu überwinden, oder die mit einem StaRUG-Verfahren erst die Basis für eine operative Sanierung außerhalb des eigentlichen Ver-

¹¹ §44 StaRUG

¹² §58 StaRUG

¹³ §49 (1) StaRUG

¹⁴ In diesem Sinne Reifenberger, Sabine: „Die ersten Lessons learned bei der präventiven Sanierung“ im FINANCE-Magazin, veröffentlicht am 20.05.2021.

fahrens schaffen wollen. Dies kann erfolgen, indem bestehende Finanzierungen modifiziert werden, indem unter dem Anfechtungsschutz des StaRUG neue, zusätzliche Finanzierungen generiert werden oder wenn es mittels dieses Rechtsrahmens gelingt, neue Anteilseigner einzubinden, die bereit sind, das Unternehmen zu stützen.

Insbesondere folgende Gestaltungen, die elementar sind für die operative Sanierung eines Unternehmens, sind im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens **nicht zulässig**¹⁵:

1. Künftige Forderungen können nicht gestaltet werden. Dies bedeutet, dass Vertragsverhältnisse jedweder Art **nicht** in einem Restrukturierungsplan beendet werden können.
2. Restrukturierungsforderungen aus gegenseitigen Verträgen sind nicht gestaltbar, sofern die dem Vertragspartner obliegende Leistung noch nicht erbracht wurde¹⁶.
3. Forderungen von Arbeitnehmern aus oder in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.
4. Forderungen von Arbeitnehmern aus Vereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung.
5. Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen.
6. Forderungen nach §39 (1) Nr. 3 InsO.

Jene Restrukturierungsforderungen, die gestaltbar sind, können anteilig gekürzt, gestundet oder mit Bedingungen versehen werden. Dies schließt auch Rangrücktritte ein. Jedoch ist es **nicht möglich**, Kontrakte wie Abnahmeverträge gegenüber Lieferanten, Miet- und Leasingverträge, Arbeitsverträge oder Verträge, die Zusagen auf betriebliche Altersversorgung beinhalten, **zu beenden**. Es ist lediglich möglich, andere Modalitäten für die Erfüllung der bestehenden Forderungen zu finden.

Die zweite Grenze eines StaRUG-Verfahrens, die es sehr erheblich von einem Insolvenzverfahren abgrenzt, ist der Fakt, dass Gläubiger gegen deren erklärten Willen nicht schlechter gestellt werden dürfen. Konkret bedeutet dies, dass ein Eingriff in konzerninterne Drittsicherheiten oder in Anteils- und Mitgliedschaftsrechte Kompensationen an die Inhaber der Forderungen bedingt¹⁷. Eine Enteignung oder eine Verkürzung der Forderungen von Gläubigern ist nicht zulässig.

Gläubiger, die durch einen Restrukturierungsplan schlechter gestellt werden als in einer Situation ohne Restrukturierungsplan, haben die Möglichkeit, diesem Plan die Zustimmung in der Abstimmung zu verweigern. Sofern sie in einer gruppenübergreifenden Abstimmung überstimmt werden („cross-class-cram-down“¹⁸), haben diese Gläubiger die Möglichkeit, eine Planbestätigung zu verhindern, sofern es ihnen im Wege einer Vergleichsrechnung gelingt darzustellen, dass sie durch den vorgelegten Restrukturierungsplan schlechter gestellt werden als in einer Situation ohne diesen Plan¹⁹.

Der dritte Nachteil der Nutzung eines StaRUG-Verfahrens ist die Herausforderung für den Schuldner, eine höhere Zustimmung der Gläubiger in der Abstimmung über den Restrukturierungsplan einzu-

¹⁵ §4 StaRUG

¹⁶ §3 (2) StaRUG

¹⁷ §2 (4) StaRUG i.V. mit §15 (2 bis 4) StaRUG

¹⁸ §26 StaRUG

¹⁹ §64 (1) Satz 1 StaRUG

werben als dies in einem Insolvenzverfahren der Eigenverwaltung der Fall ist. Der Schuldner muß 75 Prozent der Summe der Forderungen je gebildeter Gläubigergruppe zur Zustimmung zu dem vorgelegten Plan bewegen. Eine einfache Mehrheit der in der Abstimmung anwesenden Vertreter der Forderungen reicht nicht aus.

Der vierte Nachteil der Nutzung eines StaRUG-Verfahrens ist, dass nicht alle Stakeholder des kranken Unternehmens in die Restrukturierung einbezogen werden. Dies mag für jenen Teil der Gläubiger, deren Forderungen nicht gestaltet werden sollen, nicht nachteilig sein. Doch kann die Nichteinbeziehung von Warenkreditversicherungen in ein solches Verfahren dazu führen, dass diese die Forderungen von Lieferanten gegenüber dem Schuldnerunternehmen nicht mehr versichern und somit die Kontrahierung neuer Lieferanten erschweren.

Es macht an dieser Stelle wenig Sinn darüber zu philosophieren, ob diese Einschränkungen in den Gestaltungsmöglichkeiten angemessen oder zweckmäßig sind. Von Interesse ist an dieser Stelle, welche Implikationen diese Einschränkungen für ein mittelständisches Unternehmen in der Krise haben, das saniert werden soll.

Die Frage, ob sich ein StaRUG-Verfahren zur Sanierung eines mittelständischen Unternehmens eignet, kann nur auf der Basis der Erkenntnisse der IST-Analyse des Unternehmens und seiner Schwächen beantwortet werden. Es muss klar herausgearbeitet worden sein, warum die Verluste angefallen sind, die zur drohenden Zahlungsunfähigkeit geführt haben. Sofern diese Analyse ergeben hat, dass das Geschäftsmodell des kranken Unternehmens grundsätzlich robust ist, und lediglich von einem einmaligen exogenen Schock wie der Corona-Pandemie getroffen wurde, so unterscheidet sich der Therapieansatz deutlich von jenem Sanierungsansatz, der gewählt wird, sofern das Geschäftsmodell des Unternehmens dauerhaft verändert werden muss, um das Unternehmen wieder in eine Phase der Zahlungsmittelüberschüsse und operativer Gewinne zu führen.

Fazit: Die Durchführung einer Restrukturierung unter Nutzung des StaRUG macht Sinn, wenn das Geschäftsmodell des in die Krise geratenen Unternehmens grundsätzlich gesund ist, d.h. wenn es keiner durchgreifenden operativen Sanierung bedarf, um das Problem der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu überwinden, in dem sich das kranke Unternehmen zwangsläufig befindet. Die Sanierung ist alleine durch die Veränderung von Modalitäten bestimmter Forderungen und/ oder durch die Veränderung von Rechten möglich, wobei die Inhaber dieser Rechte nicht ‚verkürzt‘, sondern kompensiert werden, sofern wertreduzierend in deren Rechte eingegriffen wird. Ein solches Vorgehen macht Sinn, wenn eine geräuschlose bilanzielle Restrukturierung gewünscht ist, wenn das Stellen eines Insolvenzantrages ausdrücklich vermieden werden soll, wenn ‚Akkordstörer‘ ausgeschaltet werden sollen, oder wenn eine operative Sanierung, die zu einer Beendigung von Verträgen und Dauerschuldverhältnissen - insbesondere zu einer Veränderung von Arbeitsverträgen - führt, ausdrücklich nicht gewünscht ist oder zumindest außerhalb eines Restrukturierungsverfahrens im Dialog verhandelt wird.

Dr. Ralf Holz

Königswinter, im Mai 2021

